

## Tilburg University

### Inlenersaansprakelijkheid minimumloon

Houwerzijl, M.S.; Peters, S.S.M.

*Published in:*

TRA: Tijdschrift recht en arbeid

*Publication date:*

2010

*Document Version*

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*

Houwerzijl, M. S., & Peters, S. S. M. (2010). Inlenersaansprakelijkheid minimumloon: Paardenmiddel, papieren tijger of ei van Columbus? *TRA: Tijdschrift recht en arbeid*, 5(66).

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# Tijdschrift Recht en Arbeid, Inlenersaansprakelijkheid minimumloon: paardenmiddel, papieren tijger of ei van Columbus?

Vindplaats:	TRA 2010, 66	Bijgewerkt tot:	01-11-2008
Auteur:	Mr. dr. M.S. Houwerzijl, mr. dr. S.S.M. Peters <sup>[1]</sup>		

## Inlenersaansprakelijkheid minimumloon: paardenmiddel, papieren tijger of ei van Columbus?

Art. 7:692 BW is een aanwinst in de strijd tegen malafiditeit in de uitzendbranche. Ook in grensoverschrijdend en Europees perspectief is het een passend middel.

Sinds 1 januari 2010 zijn inleners krachtens art. 7:692 BW aansprakelijk voor betaling van het wettelijke minimumloon aan uitzendkrachten. De wetgever beoogt hiermee ondersteuning te bieden aan een in 2007 door de uitzendbranche ingevoerd certificeringssysteem. Deze privaat-publieke mix is weliswaar uniek, maar inlenersaansprakelijkheid voor lonen bestaat ook in andere lidstaten. In EU-verband bepaalt Richtlijn 2009/52/EG dat opdrachtgever en/of inlener aansprakelijk zijn voor de betaling van het loon van illegaal verblijvende werknemers uit derdelanden. Mede bezien in deze grensoverschrijdende en Europese context, analyseren wij in dit artikel de nieuwe Nederlandse regeling.

1

### Inleiding

Onder invloed van de instroom van werknemers uit nieuwe EU-lidstaten op de Nederlandse arbeidsmarkt, zijn de afgelopen jaren tal van praktische en wettelijke maatregelen genomen met het oog op de handhaving van arbeidsrechtelijke bepalingen, waaronder de invoering van de bestuurlijke boete als sanctie op overtreding van de Wet arbeid vreemdelingen (WAV) in 2005 en van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WML) in 2007.<sup>[2]</sup> Het nieuwste initiatief op dit vlak is de Wet inlenersaansprakelijkheid minimumloon, die op 1 januari 2010 in werking is getreden.<sup>[3]</sup> De wet bestaat uit slechts één bepaling, art. 7:692 BW, en beoogt ondersteuning te bieden aan een in 2007 door de branche ingevoerd certificeringssysteem voor bonafide uitzendbureaus.<sup>[4]</sup> Hieronder bespreken wij allereerst de inhoud, ratio en (Nederlandse) achtergrond van deze regeling, waarbij tevens aandacht wordt besteed aan de voorgenomen complementering van deze privaat-publieke mix van regulering met een (sluitende) registratieplicht voor uitzendbureaus (par. 2 en 3).

Vervolgens kijken we over de grens (par. 4), want ook in andere lidstaten van de EU wordt inleners- en ketenaansprakelijkheid voor lonen ingezet als instrument in de strijd tegen onderbetaling en illegaliteit.<sup>[5]</sup> Voorts is vorig jaar Richtlijn 2009/52/EG aangenomen, ter (minimum)harmonisatie van sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegale werknemers, waarvan eveneens een vorm van inleners- en ketenaansprakelijkheid deel uitmaakt.<sup>[6]</sup> Mede in het licht van deze grensoverschrijdende en Europese ontwikkelingen, bezien wij in par. 5 of de inlenersaansprakelijkheid voor het wettelijke minimumloon als een nuttig, effectief en proportioneel middel in de strijd tegen malafide uitzendbureaus kan worden beschouwd. We ronden onze bijdrage af met een korte slotbeschouwing (par. 6).

2

### Reikwijdte en ratio

Met de inlenersaansprakelijkheid van art. 7:692 BW wordt het speciale regime voor de uitzendovereenkomst in het arbeidsovereenkomstenrecht uitgebreid. Voor in Nederland verrichte arbeid creëert het eerste lid van art. 7:692 BW een *hoofdelijke aansprakelijkheid* voor de inlener (de derde) ter voldoening van het wettelijke minimumloon en de minimumvakantiebijslag. De uitzendkracht kan derhalve kiezen wie hij aansprakelijk stelt: de inlener of het uitzendbureau; hij hoeft niet eerst zijn werkgever aan te spreken, voordat hij zich tot de inlener wendt.<sup>[7]</sup> De inlener loopt daarmee het risico dat hij,

nadat hij het uitzendbureau heeft betaald, ook nog eens voor (een deel van) de loonkosten van de uitzendkracht opdraait. Wel kan de inlener voor dat laatste regres nemen op het uitzendbureau, als dat tenminste nog niet met de noorderzon is vertrokken. De enige manier waarop de inlener dit risico kan afwenden, is door uitsluitend met gecertificeerde uitleners zaken te doen. De inlener is gevrijwaard van aansprakelijkheid indien het uitzendbureau *op het moment van de totstandkoming van de overeenkomst* gecertificeerd was (art. 7:692 lid 2 BW). Mocht het uitzendbureau op een later moment, gedurende de opdracht, het certificaat verliezen, dan raakt dat de inlener dus niet. Voor de inlener is het uiteraard van belang dat hij op eenvoudige wijze kan nagaan of de uitlener gecertificeerd is. Dat kan door gratis raadpleging via internet van het register van de Stichting

Normering Arbeid (SNA), waarin alle gecertificeerde uitzendbureaus zijn opgenomen.<sup>[8]</sup> De inlener kan bovendien een van datum voorziene verklaring downloaden als bewijsstuk. Krachtens art. 7:692 lid 2 BW moeten in een ministeriële regeling de normen worden aangewezen op grond waarvan een certificaat kan worden verleend. Deze normen moeten (in ieder geval) betrekking hebben op de naleving van art. 7 en art. 15 WML. De certificering moet zijn afgegeven door een door de Raad voor Accreditatie erkende certificerende instelling. In de huidige ministeriële regeling wordt de NEN-norm 4400-1, voor in Nederland gevestigde ondernemingen en 4400-2, voor elders gevestigde ondernemingen die zich op de Nederlandse markt begeven, als zodanig aangewezen.<sup>[9]</sup> De NEN-norm wordt niet in de wettekst zelf genoemd, omdat niet valt uit te sluiten dat in de toekomst een andere norm wordt ontwikkeld die evenzeer ziet op de betaling van het minimumloon en minimumvakantiebijslag. Die norm zou dan ook aangewezen kunnen worden in de regeling.<sup>[10]</sup>

Als reden voor beperking van de aansprakelijkheid tot de voldoening van het *minimumloon* (en minimumvakantiebijslag), noemt de memorie van toelichting dat dit het loonniveau is waartoe de publiekrechtelijke bemoeienis zich beperkt.<sup>[11]</sup> Met de inlenersaansprakelijkheid kunnen derhalve alleen de ernstigste vormen van uitbuiting in de vorm van onderbetaling worden bestreden. Verder meende de regering dat aansprakelijkheid voor het overeengekomen loon tot praktische problemen zou leiden: dan zou de inlener gegevens over de loonhoogte moeten krijgen van het uitzendbureau, terwijl de kans dat die informatie boven tafel komt op het moment van de aansprakelijkstelling gering lijkt.<sup>[12]</sup> De inlenersaansprakelijkheid voor het wettelijke

minimumloon geldt ook ten aanzien van uitzendkrachten die via een buitenlands uitzendbureau in Nederland werken.<sup>[13]</sup>

Overigens kan deze groep ook - maar uitsluitend ten opzichte van het uitzendbureau - aanspraak maken op het in verbindend verklaarde cao-bepalingen neergelegde minimumloon (dat meestal hoger is dan het wettelijke minimumloon).<sup>[14]</sup>

De inlenersaansprakelijkheid geldt alleen bij terbeschikkingstelling in het kader van beroeps- of bedrijfsactiviteiten van de werkgever (vergelijk art. 7:690 BW). Daarvan is geen sprake indien de werkgever slechts incidenteel werknemers detachert of uitleent. Volgens de regering kan de inlener (voorts) niet aansprakelijk worden gesteld in de situatie dat een werknemer gedetacheerd is bij een uitzendbureau en vervolgens via dat uitzendbureau bij een inlener aan de slag gaat (doorlenen); dit omdat er dan geen overeenkomst is tussen de werkgever en de uiteindelijke inlener. In dit opzicht gaat deze arbeidsrechtelijke inlenersaansprakelijkheid minder ver dan de al sinds 1960 bestaande equivalent voor socialezekerheidspremies en (sinds 1982) loonbelasting,<sup>[15]</sup> waar doorlening (in art. 34 lid 2 IW 1990) wel onder de inlenersaansprakelijkheid is gebracht.<sup>[16]</sup>

Het doel van de ingevoerde inlenersaansprakelijkheid is tweeledig. In de eerste plaats is beoogd de betrokken (legale en illegale) uitzendkrachten extra bescherming te bieden. Zij krijgen een extra aanspreekpunt voor het ontvangen van het minimumloon

(inclusief de minimumvakantiebijslag).<sup>[17]</sup> De tweede en belangrijkste doelstelling is het tegengaan van fraude en illegaliteit in de uitzendbranche. Te veel uitzendbureaus maken zich schuldig aan concurrentievervalsing door uitbuiting van uitzendwerknemers en fraude met belastingen en premies. Te veel inleners gaan nog altijd met deze bureaus in zee omdat het ze economisch voordeel oplevert.<sup>[18]</sup> Volgens een onderzoek van de ABU was het aantal malafide uitzendbureaus toegenomen van ruim 5000 in 2004 tot 6000 in 2006. Hierdoor zou de overheid jaarlijks € 260 miljoen mislopen aan belastingen en sociale premies.<sup>[19]</sup> Art. 7:692 BW moet voor inleners een extra stimulans zijn om uitsluitend gecertificeerde uitzendbureaus te contracteren, waardoor aansprakelijkstelling vermeden kan worden en de markt voor niet-gecertificeerde bureaus kleiner wordt.<sup>[20]</sup> Verplicht is

certificering echter niet.

De invoering van art. 7:692 BW is onderdeel van een sinds 2005 ingezette benadering waarbij met publieke maatregelen de zelfregulering in de uitzendbranche ter bestrijding van malafiditeit wordt ondersteund.<sup>[21]</sup> Hiermee is de overheid (schoorvoetend) gedeeltelijk teruggekomen van haar beleid dat werd ingezet met de inwerkingtreding van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs <sup>[22]</sup> (Waadi) in 1998, waarbij de vergunningplicht voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten verviel.<sup>[23]</sup>

Uitgangspunt was destijds een 'zo vergaand mogelijke deregulering', onder meer omdat het toenmalige vergunningenstelsel in praktijk een wassen neus was. Belangrijke onderdelen ervan werden stelselmatig overtreden of ontweken. Het in standhouden van regels die niet, of slechts tegen aanzienlijke kosten, te controleren en te handhaven zijn, werd onjuist geacht.<sup>[24]</sup> Toen als gevolg van toenemende (zichtbaarheid van) fraude en illegaliteit in de uitzendbranche de roep om herinvoering van een vergunningenstelsel sterker werd, toonde de regering zich hiervan geen voorstander. De kosten en verantwoordelijkheid voor de handhaving komen in een vergunningenstelsel namelijk voor rekening van de overheid, terwijl de economische belangen bij de uit- en inleners liggen. Onder invloed van de discussie hierover in het parlement, ging de uitzendbranche over tot een versterkte vorm van zelfregulering.<sup>[25]</sup> In overleg met de Ministeries van SZW en Financiën werd een normeringssysteem voor certificering ontwikkeld. Met deze NEN-norm 4400 kan het kaf van het koren worden gescheiden.<sup>[26]</sup> De mogelijkheid tot certificering staat vanaf 2007 open voor alle uitzendbureaus gevestigd in Nederland (NEN 4400-1) en vanaf september 2008 ook voor in het buitenland gevestigde uitzendbureaus (NEN 4400-2).<sup>[27]</sup> Als zij hiervoor in aanmerking willen komen, moeten uitzendbureaus aantonen dat zij voldoen aan de wettelijke vereisten op het gebied van afdracht van loonbelasting en sociale verzekeringspremies, tewerkstelling van vreemdelingen en de betaling van het minimumloon. Na certificering wordt het uitzendbureau geregistreerd door de SNA. Vervolgens wordt door een geaccrediteerde inspectie-instelling regelmatig gecontroleerd of het uitzendbureau zich aan de regels blijft houden; zo niet, dan wordt het bureau geschrapt uit het register.<sup>[28]</sup> Het register is openbaar en kan via internet vrij en gratis geraadpleegd worden. Maar de norm wordt alleen tegen betaling ter beschikking gesteld.<sup>[29]</sup> Inleners zijn vrij al dan niet met een gecertificeerde uitleners in zee te gaan, tenzij de toepasselijke cao hen daartoe verplicht. Steeds meer (avv-)cao's bevatten inmiddels dergelijke bepalingen.<sup>[30]</sup> Behalve de inlenersaansprakelijkheid, wil de regering als sluitstuk van het pakket ter bestrijding van de malafiditeit in de uitzendbranche nog een *registratie*verplichting invoeren. Voor inleners wil zij in de Waadi een verplichting opnemen om, op straffe van een bestuurlijke boete, slechts met geregistreerde uitzendondernemingen zaken te doen. Alle uitleners die arbeidskrachten ter beschikking willen stellen in Nederland zullen zich als uitzendbureau moeten laten registreren in het Handelsregister, wederom op straffe van een bestuurlijke boete. Op dit moment bestaat weliswaar reeds een registratieverplichting, maar alleen voor uitzendondernemingen met een vestigingsadres in Nederland. Onder het nieuwe regime moet de registratieplicht ook gaan gelden voor buitenlandse uitzendondernemingen en voor uitzendondernemingen zonder vaste vestigingsplaats (mobiele uitzendbureaus, in praktijk: busjes).<sup>[31]</sup> Verwacht wordt dat deze registratiemaatregelen de handhaving, ook door de branche zelf, zal vergemakkelijken. Niet-geregistreerde uitzendbureaus kunnen zich niet laten certificeren.<sup>[32]</sup> Bovendien is voor inleners, wanneer alle uitzendondernemingen zijn geregistreerd, eenvoudiger na te gaan of de beoogde zakenpartner bonafide is.<sup>[33]</sup> De registratiegegevens zullen wekelijks worden doorgegeven aan de Stichting Normering Arbeid (SNA); de bedoeling is dat de SNA vervolgens uitzenders actief gaat benaderen met het verzoek zich te laten certificeren.<sup>[34]</sup> Met deze combinatie van publiekrechtelijke maatregelen (inlenersaansprakelijkheid, registratieplicht) en privaatrechtelijke maatregelen (certificering), verwacht de regering fraude en illegaliteit in de uitzendbranche effectief te kunnen bestrijden.

## Grensoverschrijdende en Europese dimensie

Een van de aantrekkelijke kanten van de invoering van art. 7:692 BW vanuit handhavingsperspectief is, dat ook buitenlandse uitzendbureaus die uitzenden op de Nederlandse arbeidsmarkt, onder de werkingssfeer vallen. Grensoverschrijdende gedetacheerde werknemers hebben namelijk gedurende hun werkzaamheden op Nederlands grondgebied recht op het wettelijke minimumloon.<sup>[35]</sup> Bij invoering van de Waadi dacht de regering nog dat de keten- en inlenersaansprakelijkheid voor de afdracht van loonbelasting en socialezekerheidspremies afdoende was om bestrijding van fraude en illegaliteit in de uitzendbranche tegen te gaan.<sup>[36]</sup> Maar de sinds begin van deze eeuw toegenomen grensoverschrijdende uitzending van werknemers, valt slechts in beperkte mate onder het bereik van art. 34 IW 1990. Zo blijft op gedetacheerde werknemers in beginsel het socialezekerheidsstelsel van het woonland van toepassing (fiscaal geldt voor uitzendarbeid wel vanaf dag 1 de Nederlandse loonbelasting).<sup>[37]</sup> Ook in andere lidstaten waar van inlenersaansprakelijkheid op het gebied van socialezekerheidspremies sprake is, speelt dit probleem.<sup>[38]</sup> Keten- en inlenersaansprakelijkheid voor lonen lijkt dus juist met het oog op grensoverschrijdende uitzending een nuttig handhavingsinstrument. Vooral de Duitse (vergaande) ketenaansprakelijkheidsregeling staat als effectief bekend,<sup>[39]</sup> maar ook als controversieel.

Een door een Portugese gedetacheerde werknemer aangesproken Duitse hoofdaannemer, Wolff & Müller, vond de

ketenaansprakelijkheid voor lonen onnodig belemmerend voor het vrije dienstenverkeer in de EU. Het HvJ EG bepaalde echter dat de doelstelling van de Duitse wetgever, namelijk om met deze regeling oneerlijke mededinging tegen te gaan door ondernemingen die hun werknemers minder dan het minimumloon<sup>[41]</sup> betalen, een beperking van het vrij verkeer van diensten rechtvaardigt. Of de regeling evenredig is aan het nagestreefde doel, liet het Hof ter beoordeling over aan de nationale rechter. Wel oordeelde het Hof dat de verplichting voor de dienstontvangende onderneming om borg te staan voor het minimumloon van de door een onderaannemer tewerkgestelde werknemer, in beginsel een adequate maatregel is op basis van art. 5 Detacheringsrichtlijn. De regeling komt namelijk ten goede aan de bescherming van gedetacheerde werknemers nu zij aan de eerste schuldenaar (de onderaannemer of het uitzendbureau) een hoofdelijk met de eerste verbonden tweede schuldenaar toevoegt (de opdrachtgever of inlener), die in het algemeen zelfs meer solvabel is dan de eerste schuldenaar.<sup>[42]</sup> Hiermee is duidelijk dat art. 7:692 BW op zichzelf door de Europeesrechtelijke beugel kan. De regering verwees dan ook naar het arrest *Wolff & Müller* als antwoord op vragen hierover in het parlement.<sup>[43]</sup> Een andere vraag die rees, was of het certificeringssysteem (en de bevordering hiervan met behulp van art. 7:692 BW) strijdig kon zijn met het vrij verkeer van diensten in de EU. Volgens de regering is geen sprake van een beperking, omdat de maatregel niet tot doel heeft het aanbieden van diensten door buitenlandse uitzendbureaus in Nederland op zich minder aantrekkelijk te maken. Ook buitenlandse uitzendondernemingen kunnen immers een certificaat verkrijgen als zij voldoen aan NEN 4400-2.<sup>[44]</sup> Volgens vaste jurisprudentie van het Hof moet echter niet het doel maar de inhoud van de regeling beoordeeld worden.<sup>[45]</sup> Meer hout snijdt het tevens aangevoerde argument dat certificering geen beperking inhoudt van het vrije dienstenverkeer omdat de betrokken maatregel een vrijwillig karakter heeft.<sup>[46]</sup> Wel moet de praktijk uitwijzen in hoeverre een niet-gecertificeerd uitzendbureau op straffe van uitsluiting van opdrachten werkelijk nog vrijwillig zal kunnen afzien van certificering. Maar zelfs als zou blijken dat de vrijwilligheid met een korreltje zout moet worden genomen, dan kan een eventuele belemmering van het dienstenverkeer gerechtvaardigd worden door het algemeen belang om uitzendkrachten te beschermen en om misstanden op het gebied van uitzendarbeid te voorkomen.<sup>[47]</sup> Dat sprake is van twee afzonderlijke normen, te weten een binnenlandse en een buitenlandse, leidt niet tot discriminatie van buitenlandse ondernemingen. NEN 4400-2 bevat ten opzichte van NEN 4400-1 namelijk alleen aanvullende eisen (met name ten aanzien van de betaling van belasting en premies) voor zover die noodzakelijk zijn in verband met het tewerkstellen van uitzendkrachten in Nederland.<sup>[48]</sup> Voor de voorgenomen registratie

*plicht*

, die ook voor buitenlandse uitzendbureaus zal gaan gelden, gaat bovenstaande redenering echter niet op. Deze maatregel zal het aanbieden van diensten door buitenlandse uitzendbureaus in Nederland wel degelijk minder aantrekkelijk maken, en werkt dus beperkend. Het doel van de registratieplicht - bestrijding van malafide praktijken in de uitzendbranche en versterkte bescherming van uitzendkrachten - zal echter (conform het arrest *Wolff & Müller*) wel een gerechtvaardigde beperking opleveren, omdat hiermee de eerlijke mededinging en de sociale bescherming van werknemers zijn gediend. De regering heeft aangekondigd dat zij dit voorstel non-discriminatoire en proportioneel zal uitwerken.<sup>[49]</sup> In plaats van een lappendeken van nationale keten- en inlenersaansprakelijkheidsregelingen, wordt ook wel gepleit voor een EU-brede regeling ter invulling van de gebrekkige handhavingscomponent in de Detacheringsrichtlijn.<sup>[50]</sup> Voor illegaal verblijvende werknemers uit derdelanden (hierna: illegale derdelanders) is dit vanaf 20 juni 2011 al een feit, want dan loopt de implementatietermijn af van Richtlijn 2009/52/EG. Deze richtlijn is onderdeel van een Europees 'integraal migratiebeleid' en is gericht op (minimum)harmonisatie van sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegale werknemers. Een van de maatregelen is dat lidstaten een vorm van ketenaansprakelijkheid moeten invoeren voor onder meer het loon dat aan de illegale werknemer verschuldigd is.<sup>[51]</sup> Dit gaat verder dan art. 7:692 BW, waarbij immers alleen aansprakelijkheid voor het wettelijke minimumloon geldt. Op grond van art. 23 Wav kan de illegale uitzendkracht echter thans reeds het volledig verschuldigde achterstallige loon vorderen van de 'feitelijke werkgever', waarbij een rechtsvermoeden geldt van zes maanden dienstverband.<sup>[52]</sup>

5

## Nut, effectiviteit en proportionaliteit

Wat valt er, in het licht van bovenstaande uiteenzetting, nu te zeggen over het nut van art. 7:692 BW als extra middel in de strijd tegen malafide uitzendbureaus en ter betere bescherming van de (legale en illegale) uitzendkracht? De Raad van State twijfelde en wees erop dat de NEN-norm ook al een prikkel vormt voor inleners om zich uitsluitend in te laten met gecertificeerde uitzendbureaus. Daarmee wordt immers het risico op aansprakelijkstelling door de Belastingdienst via art. 34 IW 1990 (loonbelasting en socialezekerheidspremies) en op boetes van andere overheidsinstanties, zoals de Arbeidsinspectie in het kader van de WML, beperkt.<sup>[53]</sup> Hierboven (par. 4) bespraken wij al dat dit slechts in beperkte mate opgaat voor in het buitenland

gevestigde uitzendbureaus die actief zijn op de Nederlandse arbeidsmarkt. In dit opzicht is art. 7:692 BW dus van toegevoegde waarde. Bovendien biedt art. 7:692 BW een extra aanspreekpunt voor (gedetacheerde) uitzendkrachten ter uitbetaling van het minimumloon. In het *Wolff & Müller* arrest vond het Hof juist daarom de inlenersaansprakelijkheid een nuttig instrument. De Raad van State benadrukte echter dat de kracht van de prikkel samenhangt met de mate waarin een uitzendkracht zich in voorkomend geval zal wenden tot de inlener.<sup>[54]</sup> Daarmee komen wij op de vraag hoe effectief, dat wil zeggen hoe afschrikwekkend en doeltreffend art. 7:692 BW zal zijn.<sup>[55]</sup> Wij denken dat de preventieve werking van art. 7:692 BW, vooral in samenhang met de voorgenomen registratieplicht, niet moet worden onderschat. Alleen al de mogelijkheid dat de uitzendkracht de inlener aansprakelijk zal stellen voor betaling van het minimumloon, zal een belangrijke prikkel zijn voor inleners om uitsluitend met gecertificeerde uitzendbureaus zaken te doen. Niet-gecertificeerde uitzenders zullen daarmee (nog) onaantrekkelijker worden. Dat juist 'preventive tools' bepalend zijn voor de mate van doeltreffendheid van inlenersaansprakelijkheid, bleek uit het door ons in 2008 verrichte onderzoek naar onder andere de vormgeving en effectiviteit van regelingen van keten- en inlenersaansprakelijkheid (in de bouwsector) in acht EU-lidstaten.<sup>[56]</sup> Een andere essentiële factor voor een effectieve regeling bleek de betrokkenheid van de sociale partners bij de ontwikkeling, implementatie en toepassing van de regeling.<sup>[57]</sup> Dit betekent namelijk dat er draagvlak is. Aan het eerste element wordt voldaan door de wettelijke regeling van art. 7:692 (lid 2!) BW zelf; aan het tweede wordt voldaan door de onderliggende (private) certificeringsregeling.

Als beoordeeld moet worden in hoeverre art. 7:692 BW inleners zal weerhouden van het werken met illegale uitzendkrachten, dan kan inderdaad met de Raad van State betwijfeld worden of bedoelde uitzendkrachten de inlener daadwerkelijk aansprakelijk zullen stellen, want dat zal hun problemen alleen maar vergroten. Ook op art. 23 WvJ wordt in de praktijk nauwelijks een beroep gedaan. Maar de regering wees er terecht op dat de prikkel tot certificering die uitgaat van art. 7:692 BW wel degelijk ook aan illegaal tewerkgestelden ten goede zal komen. Een gevolg hiervan is dat steeds meer inleners met gecertificeerde uitzendondernemingen zaken doen. De kans dat een uitzendkracht zonder succes zijn werkgever aanspreekt en dus inderdaad zijn inlener zal moeten gaan aanspreken, zal hierdoor aanmerkelijk afnemen; zeker in combinatie met een gerichte handhaving, de voorziene registratieplicht en een boete voor de inlener die met een niet-geregistreerd uitzendbureau zaken doet.<sup>[58]</sup> Overigens moet Nederland illegale derdelanders op grond van Richtlijn 2009/52/EG verplicht gaan informeren over de mogelijkheid een loonvordering in te stellen, en ervoor zorg dragen dat de loonvordering na uitzetting kan worden ingesteld en dat de betaling daadwerkelijk in het buitenland kan worden ontvangen.<sup>[59]</sup>

Opmerkelijk is dat hierdoor (in ieder geval op papier) verdergaande verplichtingen jegens illegale derdelanders ontstaan, dan de overheid heeft jegens Nederlandse en Europese werknemers alsmede legaal verblijvende werknemers uit derdelanden.<sup>[60]</sup> Ten aanzien van deze 'bevoorrechte' groep wordt tevens de traditionele afzijdigheid van de staat bij de naleving van meer dan het wettelijke minimumniveau doorbroken. Op grond van Richtlijn 2009/52/EG moeten lidstaten er namelijk niet alleen voor zorgen dat het minimumloon wordt betaald. Het gaat om 'achterstallig loon conform collectieve overeenkomsten of overeenkomstig gevestigde praktijk in de betrokken bedrijfstak'.<sup>[61]</sup> Betaling conform een cao- of marktconform loon is tot nu toe in Nederland een privaatrechtelijke aangelegenheid voor vakbonden en werkgevers of voor werknemer en werkgever onderling. Wellicht kan deze omgekeerde discriminatie in de toekomst aanleiding geven tot wijziging van art. 7:692 BW. Als reden voor beperking van de aansprakelijkheid tot de voldoening van het minimumloon (en minimumvakantiebijslag), noemde de memorie van toelichting immers dat dit het loonniveau is waartoe de publiekrechtelijke bemoeienis zich beperkt.<sup>[62]</sup> Als dit argument (met ingang van 20 juli 2011) achterhaald is, ligt de weg open om een zwak punt van de huidige inlenersaansprakelijkheid te repareren. Het praktische argument dat inleners moeilijk aan gegevens over de overeengekomen lonen kunnen komen, verdient relativering voor zover het gaat om algemeen verbindend verklaarde cao-lonen.<sup>[63]</sup> Art. 7:692 BW en ook de NEN-norm zijn thans alleen gericht op bestrijding van de ernstigste vormen van malafiditeit. Omdat schending van cao-normen buiten beschouwing blijft, kan het grijze circuit zich als wit voordoen. In dit opzicht gaat de huidige inlenersaansprakelijkheid dus niet ver genoeg. Een eerste stap in de goede richting zou ook hier weer van de branche zelf kunnen komen: uitbreiding van de NEN 4400 norm tot het cao-loon. Niet-naleving van de cao wordt dan een reden om een certificaat te weigeren of in te trekken. Vooralsnog zal het huidige art. 7:692 BW voor sommige inleners echter al veel te ver gaan, omdat het hen aansprakelijk stelt voor een werkgeversverplichting (betaling van het wettelijk minimumloon) van een ander, i.e. het (niet-gecertificeerde) uitzendbureau. We kunnen ons dus afvragen of inlenersaansprakelijkheid voor het (minimum)loon wel proportioneel is. Volgens de memorie van toelichting<sup>[64]</sup> wordt hiermee de bestaande structuur van verantwoordelijkheden en aansprakelijkheden van uitzendbureaus en inleners opengebroken. Inleners zouden tot nu toe uitsluitend verantwoordelijk zijn voor de naleving van regels waar zij ook direct invloed op hebben, zoals de Arbeidsomstandighedenwet en de Arbeidstijdenwet.

'Wat de loonbetaling en de naleving van daarvoor geldende voorschriften betreft liggen de verplichtingen bij het uitzendbureau als werkgever.'

De weg die met deze wet wordt ingeslagen in de strijd tegen malafide uitzendbureaus, is echter minder nieuw dan de regering het hier doet voorkomen.<sup>[65]</sup> Inleners kunnen immers al jaren aansprakelijk worden gesteld voor andere werkgeversverplichtingen van het uitzendbureau, zoals de afdracht van socialezekerheidspremies en van loonbelasting (ex art. 34 lid 2 IW 1990).<sup>[66]</sup> Van een doorbreking van de bestaande structuur is daarom geen sprake.

Hierbij rijst overigens de vraag of de wetgever op dit punt geen kans heeft laten liggen: had hij de vrijwaringsmogelijkheid van art. 7:692 lid 2 BW niet door moeten trekken naar de (hierboven bedoelde) al bestaande fiscale en socialezekerheidsrechtelijke inlenersaansprakelijkheid? Bij de behandeling van het wetsvoorstel is een motie van die strekking ingediend, en Zwemmer heeft hiervoor een pleidooi gehouden in het NJB.<sup>[67]</sup> Als argument wordt aangevoerd dat de wetgever met beide vormen van inlenersaansprakelijkheid hetzelfde doel zou nastreven, te weten het tegengaan van fraude door malafide uitzendbureaus. Daarnaast noemt Zwemmer het argument dat uitzendbureaus voor het verkrijgen (en behouden) van de NEN-norm moeten voldoen aan vrijwel dezelfde wetten en regels als onder het oude vergunningenstelsel. De NEN-norm zou daarmee vergelijkbare waarborgen bieden als het afgeschafte vergunningenstelsel, terwijl de inlener onder dat stelsel volledig gevrijwaard was van de aansprakelijkheid voor loonbelasting en socialezekerheidspremies.

Daar kan tegenover worden gesteld dat aan de vrijwaring van deze aansprakelijkheid bij inlening van gecertificeerde uitzendbureaus risico's zijn verbonden. NEN-norm 4400 laat bijvoorbeeld toe dat gecertificeerde uitzendbureaus kunnen in- en doorlenen van niet-gecertificeerde uitzendbureaus tot maximaal € 150 000 aan loonsom per jaar.<sup>[68]</sup> Daarnaast stelt de NEN-norm geen eisen aan de solvabiliteit. Volgens de regering is daarom voor een sluitende aanpak van malafide uitzendbureaus nodig dat inleners een eigen verantwoordelijkheid hebben, ook als zij inlenen van gecertificeerde uitzendbureaus.<sup>[69]</sup> Gelet op de bestaande mogelijkheid voor inleners om zich tegen die aansprakelijkheid in te dekken - door de belasting- en premiecomponent van de factuur van de uitlener te storten op een speciale geblokkeerde rekening (G-rekening) van de uitlener of rechtstreeks op een bankrekening van de Belastingdienst<sup>[70]</sup> - achten wij deze keuze verdedigbaar.<sup>[71]</sup>

Een andere mogelijkheid zou zijn de relevante voorwaarden in de NEN-norm aan te passen, zodat de vrijwaring zonder problemen ook op de fiscale en socialezekerheidsrechtelijke inlenersaansprakelijkheid kan worden toegepast.<sup>[72]</sup> Bijkomend voordeel van dit alternatief is dat het daarmee voor inleners nog aantrekkelijker wordt om met gecertificeerde uitzendbureaus te werken. Naar onze inschatting zal deze uitbreiding van de vrijwaring echter niet meteen met gejuich worden ontvangen in Den Haag.<sup>[73]</sup> De overheid zou in dit alternatief namelijk een aanzienlijk belang krijgen bij de juiste toepassing en handhaving van de NEN-norm. Daarmee wordt zij dus mede probleemeigenaar, hetgeen haaks staat op het uitgangspunt dit zo veel mogelijk bij de uitzendbranche zelf te laten.

Ten slotte staan wij stil bij de vraag of de regeling van art. 7:692 BW niet als een verkapt vergunningenstelsel moet worden aangemerkt. Een *verplichte* certificering zou in de praktijk neerkomen op (een variant van) een vergunningenstelsel,<sup>[74]</sup> maar daarvan is naar onze mening (vooralsnog) geen sprake. Aan het bezit van de uitlener van een certificaat, wordt in genoemde wetsbepaling een belangrijk gevolg verbonden voor de inlener, te weten vrijwaring van aansprakelijkheid. Daardoor wordt het voor inleners weliswaar aantrekkelijk(er) om met gecertificeerde partners zaken te doen, maar dat maakt het niet, ook niet de facto, tot een verplichting. Inleners blijven vrij om te werken met een niet-gecertificeerd uitzendbureau, en dat laatste is vanwege het ontbreken van een certificaat niet 'dus' malafide.<sup>[75]</sup> Er is daarom slechts sprake van stimulering van het private systeem van vrijwillige certificering, doordat de wetgever aan het gecertificeerd zijn een rechtsgevolg verbindt.<sup>[76]</sup>

6

Slotsom

Het nieuwe art. 7:692 BW is geen paardenmiddel, maar slechts een extra prikkel in de strijd tegen malafide uitzendbureaus. Een papieren tijger lijkt het evenmin te worden, maar hier kan pas met meer zekerheid iets over worden gezegd als bekend is hoeveel extra uitzendbureaus zich laten certificeren (en eventueel ook hoeveel uitzendkrachten gebruik gaan maken van de hun geboden extra verhaalsmogelijkheid). Is het dan het ei van Columbus? Een beetje wel: de overheid waakt ervoor terug te keren naar het dure en weinig effectieve vergunningenstelsel, maar zet een publiekrechtelijke kop op de private certifieringsregeling, waardoor deze waarschijnlijk een flinke 'boost' krijgt. Daarmee blijven de kosten (van certificering en het toezicht daarop) voor rekening van de 'vervuiler', dat wil zeggen de uitzendbranche als geheel en daar valt, zeker in tijden dat de overheidsfinanciën er toch al slecht voorstaan, best wat voor te zeggen. Met (de invoering van) deze inlenersaansprakelijkheid voor het minimumloon bevinden wij ons bovendien in goed gezelschap van een aantal andere lidstaten, waaronder buurland Duitsland. Ook in EU-verband is keten- en inlenersaansprakelijkheid bezig aan een opmars. Illegale werknemers uit derdelanden zijn aangewezen als proefkonijnen, voor

de betaling van hun achterstallig loon is de opdrachtgever of inlener vanaf juli 2011 verplicht aansprakelijk. Dankzij art. 7:692 BW steekt de bescherming van alle legale uitzendkrachten op de arbeidsmarkt hier niet al te schraal bij af.

## Voetnoot

- [1] Mr. dr. M.S. Houwerzijl is universitair hoofddocent sociaal recht te Nijmegen. Mr. dr. S.S.M. Peters is universitair hoofddocent arbeidsrecht en socialezekerheidsrecht Universiteit van Amsterdam.
- [2] Zie hierover A.A.H. van Hoek & M.S. Houwerzijl, 'De Europese werknemer en het Nederlandse arbeidsrecht', *SMA* 2006, p. 432-453, en E.J.A. Franssen, 'Over Polen, Roemenen en de laatste ontwikkelingen inzake de Wet arbeid vreemdelingen', *AI* 2007/4, p. 101-107.
- [3] Wet van 23 december 2009, *Stb.* 2009, 620 en 621.
- [4] Zie hierover E.H.A. Schram & C.C.A.M. Sol, 'Keurmerk NEN 4400-1: 'Naming & praising' als nieuwste methodiek in de regulering van de uitzendbranche', *SMA* 2007, p. 143 e.v. (hierna: Schram & Sol 2007).
- [5] Zie Mijke Houwerzijl & Saskia Peters, *Liability in subcontracting processes in the European construction industry*, in opdracht van de European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin 2008 (hierna: Houwerzijl & Peters 2008). Te raadplegen op [www.eurofound.europa.eu](http://www.eurofound.europa.eu).
- [6] Richtlijn 2009/52/EG van 16 mei 2009, *PbEG* 2009, L 168/24.
- [7] *Kamerstukken II* 2008/09, 31 833, nr. 3, p. 3 (MvT); nr. 6, p. 9 (NV).
- [8] *Kamerstukken II* 2008/09, 31 833, nr. 3, p. 3 (MvT); nr. 6, p. 9 (NV).
- [9] *Stcrt.* 2009, 20036.
- [10] Art. 7:692 lid 2 BW en *Kamerstukken II* 2008/09, 31 833, nr. 3, p. 8 (MvT). Tevens nr. 6, p. 6 (NV). Zie voor regels aangaande de certificerende instellingen zelf en de controle van gecertificeerde uitzendbureaus: *Kamerstukken II* 2008/09, 31 833, nr. 3, p. 4-5 (MvT).
- [11] *Kamerstukken II* 2009/09, 31 833, nr. 3, p. 3 (MvT). De Arbeidsinspectie heeft in 2008 1386 uitzendbureaus gecontroleerd op naleving van de Wav en de WML. Van de gecontroleerde gecertificeerde uitzendbureaus heeft 15% de Wav en/of de WML overtreden, tegenover 24% van de gecontroleerde niet-gecertificeerde uitzendbureaus (Persbericht SZW 11 september 2009). Het aantal overtredingen van de WML is in 2009 gestegen, aldus het Jaarverslag 2009 van de Arbeidsinspectie (maar die cijfers hebben betrekking op alle werkgevers).
- [12] *Kamerstukken II* 2008/09, 31 833, nr. 3, p. 3 (MvT).
- [13] De WML geldt als bijzonder dwingend recht in de zin van art. 9 Rome I (EVO-Verordening) en ter implementering van art. 3 lid 1 sub c Detacheringsrichtlijn.
- [14] Ex art. 2 lid 6 Wet AVV.
- [15] Wet Ketenaansprakelijkheid (Wka) van 4 juni 1981, *Stb.* 1981, 370. Thans neergelegd in art. 34 en 35 Invorderingswet 1990 (IW 1990), *Stb.* 1990, 222; laatstelijk gewijzigd *Stb.* 2010, 139.
- [16] Alsmede (sinds 1982) aannemersaansprakelijkheid, omdat alleen inlenersaansprakelijkheid onvoldoende effectief bleek. Zie uitgebreider L. van den Berg, *Tussen feit & fictie* (diss. Amsterdam VU), Den Haag: BJu 2010, p. 328 e.v. (hierna: Van den Berg 2010).
- [17] *Kamerstukken II* 2008/09, 31 833, nr. 3, p. 1 (MvT).
- [18] *Kamerstukken II* 2008/09, 31 833, nr. 3, p. 1-2 (MvT).
- [19] *Kamerstukken II* 2008/09, 31 833, nr. 6), p. 3 (NV).
- [20] *Kamerstukken II* 2008/09, 31 833, nr. 3, p. 1-5 (MvT). Daarnaast neemt de kans op een controle door de Arbeidsinspectie of Belastingdienst af; Afgesproken is dat zij hun controles primair op niet-gecertificeerde uitzendbedrijven richten (*NV II*, p. 5).
- [21] *Kamerstukken II* 2008/09, 31 833, nr. 3, p. 1 (MvT) en *Kamerstukken I* 2009/10, 31 833, B, p. 1-2 (MvA). Deze benadering is destijds ingezet op instigatie van de Tweede Kamer (zie motie-Bruls uit 2005: 17 050, nr. 287).
- [22] *Stb.* 1998, 306; inwerkingtreding per 1 juli 1998.
- [23] Tegelijkertijd werd (via de Wet Flexibiliteit en zekerheid) de positie van uitzendkrachten versterkt door de invoering van art. 7:690-691 BW; gedragsnormen die (bijvoorbeeld gelet op ILO-Verdrag 181) wettelijk geregeld moesten blijven, zoals het zogenoemde onderkruipers- en betaalverbod, werden neergelegd in de Waadi.
- [24] *Kamerstukken II* 1996/97, 25 264, nr. 3, p. 4-6 (MvT).
- [25] Bij de afschaffing van het vergunningenstelsel was hiermee al een begin gemaakt. Zie *Kamerstukken II* 1996/97, 25 264, nr. 3, p. 11 (MvT); *Kamerstukken II* 2001/02, 28 465, nr. 3, p. 2 (MvT).
- [26] Deze norm is door het Nederlands Normalisatie-instituut ontwikkeld (*Kamerstukken I* 2009/10, 31 833, B, p. 4 (MvA)). Voorheen bestonden meerdere certificeringssystemen naast elkaar. Zie uitgebreid Schram & Sol 2007.
- [27] Zie [www.normeringarbeid.nl](http://www.normeringarbeid.nl).



- [28] Zie voor een overzicht van de (thans zeven) inspectie-instellingen [www.normeringarbeid.nl](http://www.normeringarbeid.nl). Inspecties vinden in beginsel iedere zes maanden plaats. Afhankelijk van de gemaakte risico-inschatting kan echter ook sprake zijn van een frequentie van drie of twaalf maanden.
- [29] In 2010 bedragen de kosten van registratie op jaarbasis € 195 excl. btw. Nieuwe toetreders betalen daarnaast een eenmalig entreebedrag van € 140 excl. btw. De kosten voor de inspecties worden rechtstreeks door de inspectie-instelling in rekening gebracht aan de onderneming. Deze kosten verschillen per inspectie-instelling en zijn afhankelijk van de omvang van de onderneming ([www.normeringarbeid.nl](http://www.normeringarbeid.nl)).
- [30] *Kamerstukken II* 2008/09, 31 833, nr. 6, p. 3 (NV). Op de naleving van die cao-bepalingen wordt toegezien door de Stichting Naleving CAO Uitzendbranche (SNCU).
- [31] *Kamerstukken II* 2008/09, 31 833, nr. 6 p. 2 (NV) en nr. 3, p. 1 (MvT). en *Kamerstukken I* 2009/10, 31 833, B, p. 3 (MvA).
- [32] Daarom is registratie ook voor de uitzendbureaus zelf van belang. Voorts is registratie voor hen van belang, omdat niet-geregistreerde uitzendbedrijven niet in aanmerking komen voor een zogeheten G-rekening (*NV II*, p. 2) ter preventie van de inlenersaansprakelijkheid voor loonbelasting en socialezekerheidspremies. Zie hierover uitgebreider par. 5.
- [33] *Kamerstukken I* 2009/10, 31 833, B, p. 3 (MvA).
- [34] *Kamerstukken II* 2008/09, 31 833, nr. 3, p. 2 (MvT).
- [35] Krachtens art. 1 lid 3 sub c Detacheringsrichtlijn.
- [36] *Kamerstukken II* 1996/97, 25 264, nr. 3 (MvT).
- [37] Zie C. Douven, G. Essers, M. Houwerzijl & J. Smits, *De grensoverschrijdende werknemer*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2006, voor een samenhangende beschrijving van de arbeidsrechtelijke, socialezekerheidsrechtelijke en fiscale aspecten van grensoverschrijdende arbeid (waaronder detachering).
- [38] Zie Houwerzijl & Peters 2008, in het bijzonder p. 45. Vormen van inlenersaansprakelijkheid voor socialezekerheidspremies (en lonen) bestaan in Oostenrijk, België, Finland, Frankrijk, Duitsland en Spanje.
- [39] Neergelegd in § 14 Abs. 1 ArbeitnehmerEntsendeGesetz (AEntG). Op basis van deze ketenaansprakelijkheidsregeling is van 2004-2007 € 1,2 miljoen aan achterstallig loon geclaimd ten behoeve van gedetacheerde werknemers. Daarnaast is in deze periode ongeveer € 10 miljoen vrijwillig afgedragen door (hoofd)aannemers of inleners aan sociale fondsen, zoals het ULAK-vakantiefonds. Zie G. Asshoff, Duits nationaal rapport, aangehaald in Houwerzijl & Peters 2008, p. 50.
- [40] Sinds 1 december 2009 (invoering Verdrag Lissabon) omgedoopt in HvJ EU.
- [41] In Duitsland bestaat geen wettelijk minimumloon. Het gaat in de AEntG dus om minimum cao-lonen.
- [42] HvJ EG, 12 oktober 2004, nr. C-60/03, *Jur.* 2004, p. I-09553 (*Wolff & Müller GmbH & Co. KG tg. José Filipe Pereira Félix*).
- [43] Zie verwijzing naar arrest *Wolff & Müller* in *Kamerstukken II* 2008/09, 31 833, nr. 6, p. 13 (NV), onder verwijzing naar art. 3.1c en art. 5 Detacheringsrichtlijn. Zie ook *Kamerstukken II* 2008/09, 31 833, nr. 4, p. 2-3 (RvS).
- [44] *Kamerstukken I* 2009/10, 31 833, B, p. 5 (MvA).
- [45] Zie bijvoorbeeld HvJ EG 25 oktober 2001, nr. C-49/98, *Jur.* 2001, p. I-7831 (*Finalarte*).
- [46] *Kamerstukken II* 2008/09, 31 833, nr. 3, p. 6 (MvT).
- [47] Ook na 5 december 2011, het moment waarop lidstaten (krachtens art. 4 Uitzendrichtlijn 2008/104) hun bestaande verbodsbepalingen en beperkingen voor de uitzendbranche geëvalueerd moeten hebben, is dit nog mogelijk. Zie uitgebreider Houwerzijl & Hermans, 'Verbeterde positie uitzendkracht en uitzendarbeid', *TRA* 2009, 60. Overigens verlangt art. 3 lid 2 ILO-Verdrag 181 regulering van de uitzendsector via een vergunnings- of certificeringssysteem, (tenzij er een ander adequaat alternatief geldt in recht en/of praktijk).
- [48] *Kamerstukken II* 2008/09, 31 833, nr. 3, p. 7 (MvT). De certificeringsprocedure is bovendien niet belastend: deze is beperkt in duur en de kosten zijn ook voor kleine ondernemingen redelijk. Indien er een gelijkwaardig buitenlands certificaat/vergunning is, wordt de onderliggende norm opgenomen in de ministeriële regeling.
- [49] *Kamerstukken II* 2008/09, 31 833, nr. 3, p. 6/7 (MvT). Voorbeelden van hoe het niet moet, zijn te vinden in België. Over het voormalige Belgische fiscale registratiesysteem, zie HvJ EG 9 november 2006, nr. C-433/04, *Jur.* 2006, p. I-10653 (*Commissie/België*). Zie tevens Conclusie A-G 5 mei 2010, nr. C-515/08 (*Santos Palhota e.a.*), waarin voorafgaande verklaring (Limosa-aangifte) strijdig wordt geacht met art. 56 VWEU (vrij verkeer van diensten).
- [50] Zie COM (2006) 708; COM (2007) 304 en verscheidene EP-resoluties (2003/2168(INI), (2006/2038(INI), (P6\_TA(2007)0340), (2008/2085(INI)).
- [51] Zie art. 8 lid 1 Richtlijn 2009/52/EG van 16 mei 2009, *PbEG* 2009, L 168/24. Zie uitgebreid P. Krop, T. de Lange & M. Tjebbes, 'Sancties tegen werkgevers van illegaal verblijvende derdelanders', *Migrantenrecht* 2009/8, p. 336-346 (hierna: Krop, De Lange & Tjebbes 2009).
- [52] Wel zal de Wav op andere punten aanpassing behoeven. Zo bestaat twijfel of het brede werkgeversbegrip van de Wav in overeenstemming zal blijken te zijn met de richtlijn. Krop, De Lange & Tjebbes denken van niet en verwijzen naar een

soortgelijke opmerking van minister Donner (*Kamerstukken I* 2008/09, p. 2-3). Zie daarover Krop, De Lange & Tjebbes 2009, p. 340-345.

[53] *Kamerstukken II* 2008/09, 31 833, nr. 4, p. 2.

[54] *Kamerstukken II* 2008/09, 31 833, nr. 4, p. 3.

[55] Samen met de eis van proportionaliteit, maken deze criteria overigens deel uit van het zogenoemde effectiviteitsbeginsel dat geldt voor het EU-recht, ontwikkeld door het HvJ EU op basis van art. 10 EG (thans art. 4 lid 3 VEU).

[56] Houwerzijl & Peters 2008, met name p. 3 en p. 45.

[57] Idem.

[58] *Kamerstukken I* 2009/10, 31 833, B, p. 2 (MvA).

[59] Krachtens art. 6 lid 2a Richtlijn 2009/52. Zie voorts Krop, De Lange & Tjebbes 2009, p. 344.

[60] Zo verklaarde de Nederlandse regering bij aanneming van het voorstel. Zie Doc. 2007/0094 (COD), 8917/09 ADD 1 REV 1 van 12 mei 2009, aangehaald bij Krop, De Lange & Tjebbes, p. 344.

[61] Art. 6 lid 1 onder a Richtlijn 2009/52/EG.

[62] *Kamerstukken II* 2008/09, 31 833, nr. 3, p. 3 (MvT).

[63] Zo ook het niet-aangenomen amendement-Ulenbelt, *Kamerstukken II* 2008/09, 31 833, nr. 7.

[64] *Kamerstukken II* 2008/09, 31 833, nr. 3, p. 5 (MvT).

[65] *Kamerstukken II* 2008/09, 31 833, nr. 3, p. 5 (MvT).

[66] De inlenersaansprakelijkheid strekt zich ook uit tot de omzetbelasting, zie art. 34 lid 1 IW 1990.

[67] *Kamerstukken II* 2009/10, 31 833, nr. 8 (motie Van Hijum en Spekman) respectievelijk J.P.H. Zwemmer, 'Inleners van gecertificeerde uitzendbureaus dienen te worden gevrijwaard van ketenaansprakelijkheid', *NJB* 2010, 648.

[68] Zie *Kamerstukken II* 2008/09, 31 833, nr. 6, p. 8 (NV): 'Deze marge is om commerciële redenen opgenomen voor de situatie dat een gecertificeerd uitzendbureau zelf niet beschikt over voldoende of juist gekwalificeerd uitzendpersoneel. Een deel van de omzet van gecertificeerde uitzendbureaus valt door deze in- en doorlening niet onder de waarborgen van de NEN 4400 norm. Dit gat in de NEN 4400 norm kan een aantrekkingskracht uitoefenen op malafide partijen.'

[69] Zie *Kamerstukken II* 2008/09, 31 833, nr. 6, p. 7-8 (NV).

[70] Op 1 juli 2009 heeft wetsvoorstel 31 301 kracht van wet gekregen (*Stb.* 2009, 280 en 281) waarbij art. 34 IW gewijzigd wordt. Het G-rekeningsstelsel zal vervangen worden door een depotstelsel, dat vergelijkbaar is met het (buitenwettelijke) stelsel van rechtstreekse stortingen. De nieuwe regeling treedt in werking op een bij KB nader te bepalen tijdstip. Zie uitgebreid Van den Berg 2010, p. 333.

[71] Zie ook de disculpatiemogelijkheid voor aansprakelijk gestelde inleners van art. 34 lid 5 IW 1990: de aansprakelijkheid met betrekking tot de loon- en omzetbelasting verschuldigd door de uitzendbureau geldt niet, indien aannemelijk is dat het niet betalen door de uitzendbureau noch aan hem noch aan de inlener is te wijten. Zie voor een voorbeeld van een geslaagd beroep hierop Hof Amsterdam 19 maart 2007, *V-N* 2007/33.25.

[72] Hierbij moet wel worden bedacht dat de inlenersaansprakelijkheid voor loonbelasting en socialezekerheidspremies (art. 34 IW 1990) verder gaat dan die voor het minimumloon (art. 7:692 lid 1 BW). Die laatste is beperkt tot één schakel, de eerste geldt ook bij doorlening. Dit werken wij hier niet uit.

[73] Zie ook de (forse) schattingen van een deskundige van het Ministerie van Financiën met betrekking tot niet betaalde loonbelasting in de uitzendbranche, vermeld in Houwerzijl & Peters 2008, Report the Netherlands, p. 12.

[74] Vergelijk *Kamerstukken II* 2008/09, 31 833, nr. 6, p. 4 (NV).

[75] Vergelijk *Kamerstukken II* 2008/09, 31 833, nr. 6, p. 10 (NV).

[76] Wij denken dan ook niet dat certificerende instellingen kwalificeren als bestuursorganen (daarvoor is nodig dat aan hen publiekrechtelijke taken zijn opgedragen en de daarvoor benodigde publiekrechtelijke bevoegdheden zijn toegekend). Zie hierover uitgebreid *Kamerstukken II* 2008/09, 31 833, nr. 3, p. 7 (MvT); nr. 6, p. 13-14 (NV) en *Kamerstukken I* 2009/10, 31 833, B, p. 5 (MvA).